

DELIBERA N. 001/2021/CRL/UD del 26/02/2021

**XXX SGI / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/273400/2020)**

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 26/02/2021;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l'organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l'istanza di XXX SGI del 30/04/2020 acquisita con protocollo n. 0188537 del 30/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha assunto: "Integrale contestazione della fattura n. TX03754042 per euro 25.926,17 In data 13.09.2019 il XXX SGI riceveva la fattura n. TX03754042 per € 25.926,17 (All. 1) in merito ad asseriti consumi per traffico dati in roaming pari ad euro 20.378,63 oltre iva. Nello specifico, in data 21.08.2019, il sig. Coscione legale rappresentante del XXX SGI ed utilizzatore dell'utenza in parola, mentre si trovava all'estero già da diversi giorni e precisamente dal 09.08.2019, riceveva sulla propria email una comunicazione con la quale TIM inoltrava il documento denominato "prospetto offerta roaming utenza 3331902816" (All. 2). Prima di tale comunicazione e nonostante il sig. Coscione fosse all'estero da oltre 10 giorni, nessun'altro precedente avviso veniva inviato da parte di TIM. Quest'ultima, pertanto, ometteva, di fatto, di tutelare l'utente in quanto si attivava solo il 21.08.2019 al fine di proporre un piano di consumo compatibile con l'area in cui si trovava il sig. Coscione. Con PEC del 04.12.2019 (All. 3) l'Avv. Ciccarone, nell'interesse del Consorzio SGI, reiterava le contestazioni già mosse da quest'ultimo in ordine alla suddetta fattura rilevandone l'assoluta illegittimità ed osservando, in ogni caso, come l'importo in oggetto fosse, da un lato, del tutto incongruo poichè asseritamente generato in un brevissimo lasso di tempo, dall'altro, del tutto privo di supporto probatorio. Risultava, inoltre, come TIM non avesse rispettato i più basilari principi di corretta informazione in ordine al traffico in roaming". Su quanto assunto ha chiesto lo storno integrale della fattura ed un indennizzo di € 2000,00.

2. La posizione dell'operatore

Si è difeso il gestore assumendo: "Parte istante lamenta il presunto illegittimo addebito di importi per il traffico dati roaming internazionale nella fattura n. 5 del 2019. Parte istante omette di considerare che in ben due occasioni, in data 11 agosto 2019 ed in data 18 agosto 2019, come dimostrano le comunicazioni tramite sms depositate l'utente veniva tempestivamente avvisato del raggiungimento della soglia massima di

traffico dati roaming internazionale. Tuttavia il proponente, a seguito dell'avviso ricevuto da Tim in applicazione della Delibera 326/10/ CONS, provvedeva ad autorizzare il proseguimento della fornitura del servizio dati mobile ed infatti usufruiva regolarmente del servizio richiesto). Come detto, il raggiungimento della soglia massima di traffico dati roaming internazionale veniva comunicato per ben due volte ed in entrambi i casi l'istante manifestava la volontà di continuare ad usufruire del servizio, senza richiedere l'interruzione della fornitura della linea dati roaming internazionale. Tali circostanze, relative al regolare ricevimento delle comunicazioni tramite sms ed alla richiesta di continuazione della fornitura, sono state 3 confermate dallo stesso proponente nella descrizione dei fatti di cui al formulario dell'istanza di definizione. Dunque, le richieste dell'istante sono infondate e certamente dovranno essere inesorabilmente rigettate. 1.2. Alla luce di quanto sopra esposto e considerata la legittimità degli importi addebitati per il traffico dati roaming non v'è ragione alcuna per stornare la fattura n. 5 del 2019, come invece richiesto da controparte. Ad ogni buon conto, comunque, si deve rilevare che in ogni caso lo storno integrale della fattura n. 5 del 2019 invocato da controparte, non potrebbe essere disposto in favore della parte istante. che pur contestando esclusivamente gli importi addebitati per il traffico dati roaming, tuttavia, richiede lo storno integrale della suddetta fattura. Infatti, come peraltro affermato dal Consorzio SGI, non tutti gli addebiti sarebbero comunque da ritenersi non dovuti. A tal proposito, l'esponente società ritiene opportuno rammentare che l'istante è in ogni caso tenuto a corrispondere a TIM gli importi fatturati per servizi non contestati in questa sede. Nessuna delle domande avversarie risulta, pertanto, meritevole di accoglimento”.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. In via preliminare ed assorbente, ai sensi dell'Art. 20 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'organo collegiale ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. La liquidazione della somma di € 2000,00 così come pretesa dall'istante, esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS e ss.mm.ii, come già evidenziato, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, condannando l'operatore solo ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. 3.1 Sul traffico L'istante lamenta addebiti per traffico internet all'estero in

roaming internazionale, chiedendo lo storno del relativo addebito. La domanda dell'utente sul punto è fondata e merita accoglimento. Sulla problematica del fenomeno cosiddetto di "Bill shock" si è sviluppata un'ampia regolamentazione per difendere il consumatore da addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli. Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cfr. il regolamento Ce n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento Ce n. 544/2009, del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. la delibera n. 126/07/CONS e la delibera n. 326/10/CONS). Sul punto principale che qui ci occupa, rileva l'art. 2 Delibera della 326/10/CONS (Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile), secondo il quale: 1. Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. 2. Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto. 3. Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di "pop-up" sul computer. 4. Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati. (omissis) 6. Gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo, diversi da quelli di cui al comma 1, la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 Euro per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in roaming nei paesi dell'Unione europea. Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime disposizioni di cui ai commi 2 e 3. Tali disposizioni, volte, da un canto, a garantire il corretto

funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e dall'altro a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori, integrano quanto previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti. Restano, pertanto, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del Codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore. L'articolo 1176, comma 2, del Codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico» (Cass., n. 5240/2004; ex plurimis, Cass., n. 14605/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto cfr. Cass. n. 18947/2005). Alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare, di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore nella esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione dati, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole (quale quella business), è chiamato a tenere un comportamento leale; quindi, deve considerarsi tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico. Nel caso di specie, l'operatore, che aveva rilevato la difformità del traffico dati rispetto al traffico medio prodotto dalle stesse utenze nei periodi precedenti, dichiara di aver inviato all'istante due sms di allerta e che l'istante avrebbe tuttavia ritenuto di disattivare la soglia dati internazionale dell'utenza generando il traffico contestato. L'operatore ha prodotto una schermata estratta dai propri sistemi dell'invio di un messaggio informativo relativo al raggiungimento della soglia del limite di spesa del traffico dati in roaming internazionale per l'utenza, in data 11.8.2019 mentre in data 18.8.2019 ha inviato ulteriore sms di raggiungimento della soglia al quale l'utente avrebbe risposto sbloccando il traffico. In data 22.8.2019 ha inviato ulteriore sms di

raggiungimento soglia. Delle due l'una. Se il traffico fosse stato regolarmente sbloccato in data 18.8.2019 non avrebbe avuto senso un ulteriore sms di avviso del raggiungimento della soglia in data 22.8.2019. Non solo. Dalla fattura contestata emerge che l'utenza del Consorzio SGI è attivata con profilo tariffario "TIM EUROPA USA PLUS" con l'opzione "GET ROAMING DAILY BASE EXTRA". Quest'ultima rappresenta una sorta di gettone giornaliero al costo di € 35,00 che, al raggiungimento del budget, si rinnova automaticamente. Sempre dalla fattura in oggetto, si evince un costo a tale titolo di € 175,00 a riprova del fatto che, per almeno cinque giorni, l'opzione si sia attivata regolarmente. Stando così le cose, non si comprende a quale titolo vengano contabilizzate le somme contestate. Né tali indispensabili informazioni si desumono dalla fattura o, tantomeno, dagli sms inviati dal gestore. E così. Sulla base della documentazione prodotta, la domanda dell'utente merita di essere accolta per le seguenti ragioni: - L'operatore nulla ha provato in ordine al rispetto dei sistemi di allerta, dal momento che gli screenshot dei testi dei messaggi assunti come inviati al cliente avrebbero dovuto soddisfare i requisiti di cui al citato articolo 2, quali il raggiungimento della soglia, il traffico residuo disponibile, il passaggio ad eventuale altra tariffa, ed il relativo prezzo della nuova tariffa; - considerata l'attivazione dell'opzione tariffaria per il traffico dati estero, l'operatore avrebbe dovuto precisare all'utente se il raggiungimento e/o l'esaurirsi del limite di spesa riguardasse il limite previsto dall'opzione tariffaria attivata, o il limite di spesa predeterminato dalla Delibera 326/10/CONS, mettendo in condizione l'utente di comprendere la diversa portata delle due soglie e le conseguenze economiche derivanti dal superamento dei limiti previsti dall'una e dall'altra; - la fattura inviata all'utente non contiene il tabulato del traffico internet all'estero addebitato, non dando quindi all'utente la possibilità di una verifica effettiva del traffico generato, dei giorni non coperti dal profilo tariffario e/o dall'opzione citata. Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta di Telecom non è stata conforme alle disposizioni previste dalla citata delibera n. 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, né alle citate disposizioni del codice civile, considerato che l'utente sia stato in buona fede convinto che il traffico dati all'estero fosse ricompreso nell'opzione tariffaria, si ritiene equo disporre lo storno degli importi, iva inclusa, addebitati nella fattura 7X03754042 del 13.9.2019 per traffico internet all'estero in roaming internazionale eccedente la soglia dell'art. 2 comma 6 Delibera 326/10/CONS. L'operatore dovrà quindi provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'utente, stornando dal totale insoluto l'importo di € 20378,63 + IVA. L'utente, invece, sarà tenuto al pagamento delle ulteriori somme di cui alla fattura contestata e pari ad € 1064,24.

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza del XXX SGI nei confronti della società TIM XXX. La società TIM XXX è tenuta altresì a provvedere alla ricostruzione della posizione contabile dell'istante, stornando dal totale insoluto gli importi addebitati fattura 7X03754042 del 13.9.2019 per traffico internet all'estero in roaming internazionale eccedente la soglia dell'art. 2 comma 6 Delibera 326/10/CONS per € 24861,92. L'utente è tenuto a corrispondere la somma residua di € 1064,24.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 26/02/2021

LA PRESIDENTE

Avv. Maria Cristina Cafini

IL DIRIGENTE

Dott. Roberto Rizzi

F.TO